

## Définition du droit commercial

Pas de définition unanimement acquise par la doctrine, mais plutôt deux conceptions du droit commercial qui se sont traditionnellement opposées au cours du XX<sup>e</sup>. Donc dualité de conception.

Aujourd'hui se pose plutôt la question de l'autonomie du droit commercial par rapport aux autres branches du droit.

### 1] Les conceptions traditionnelles du droit commercial

Deux conceptions :

- la première consiste à définir le droit commercial par son objet :  
**THESE OBJECTIVE DU DROIT COMMERCIAL ;**
- la seconde repose sur la qualité des sujets du droit commercial.

#### **A) La thèse objective :**

A été défendue par PARDESSUS, DELAMAR, LE POITEVIN (XIX).

Ils prétendent que la compétence du droit commercial, ce à quoi il s'applique, s'apprécie en fonction de la nature des actes accomplis : l'objet du droit commercial est l'activité commerciale, entendue par les juristes comme tous les actes du commerce.

Le commerce est ici défini comme des négociations ayant pour but l'échange de produits en vue d'en tirer profit : le droit commercial, selon ces auteurs, est donc composé des règles relatives à ces transactions, ces négociations, mais aussi des règles relatives à la manière de juger les contestations, les litiges, qui peuvent résulter de ces transactions. Le droit commercial est donc le droit des actes de commerce.

#### **B) La thèse subjective :**

Née dans les années 30, après la crise de 1929. Née de la volonté de lutter contre les désordres de l'économie libérale. A apporté le débat sur la terrain politique, en posant la question de savoir s'il ne fallait pas rétablir les corporations (supprimées en 1791 par la loi Le Chapelier) et s'il ne fallait pas créer un droit professionnel, c'est-à-dire un droit conçu pour les commerçants et applicable uniquement aux commerçants. Echo favorable sous Vichy, où ont été réintroduites certaines formes de corporation : la thèse n'était donc pas entourée de démocratie.

On en retient finalement que le droit commercial devait être le droit des sujets du commerce, c'est-à-dire le droit des commerçants.

Auteurs (défendent la thèse subjective, mais ne sont pas pour autant vichystes) : PIROU, BONNARD, RIPERT.

Cette théorie est contestable, car de nombreuses institutions du commerce (sociétés commerciales, comptes bancaires, chèques, valeurs mobilières - actions, obligations -) sont régies par le droit commercial, mais elles ne sont pas toujours entre les mains de commerçants (n'importe qui peut faire un chèque, mais s'il n'est pas

commerçant).

Ces deux thèses sont peu à peu abandonnées, mais elles restent intéressantes. La question de la dualité du droit commercial a été remplacée par la question de son autonomie.

## II] L'autonomie du droit commercial

Admettre son autonomie est admettre qu'il constitue une branche du droit au même titre que le droit civil ou le droit du travail. Cette autonomie est remise en cause par deux courants : le courant des civilistes et des affairistes.

### - Pour les civilistes ,

Le droit commercial ne serait qu'une branche du droit civil. Propos étayés par des exemples qui prouvent en effet que le droit commercial est de moins en moins réservé aux commerçants :

EX/ Les agriculteurs relèvent du droit civil, ne sont pas soumis au droit commercial. Depuis 1985, ils bénéficient des procédures collectives (procédures de faillite, supprimées au profit des procédures de sauvegarde, de liquidation, soient des procédures relatives aux sociétés en difficulté) : avant, ces procédures ne concernaient que les commerçants.

EX/ Les professions libérales sont régies par le droit civil, car ce sont des professions qui travaillent avec leur intellect (différent du commerce). Mais aujourd'hui, elles peuvent créer des sociétés commerciales pour exploiter leur activité libérale ; ces sociétés spéciales sont appelées des sociétés d'exercice libéral.

EX/ Les commerçants ont l'obligation de s'inscrire au registre du commerce et des sociétés : longtemps spécialité des commerçants, mais aujourd'hui de très nombreuses professions ont la même obligation, à savoir s'inscrire sur un registre spécifique à leur profession afin de pouvoir exercer leur activité libérale, artisanale, agricole, ...

EX/ Les contrats des commerçants sont soumis au Code Civil, sauf dispositions spécifiques dans le Code de Commerce : par exemple, le contrat de vente (le plus courant dans le commerce) est principalement régi par le Code Civil.

⇒ Le droit commercial n'est plus spécifique, peut-être seulement un démembrement du droit civil.

MAIS ces arguments peuvent être contrariés :

- Les droits civil et commercial sont distincts quant à leur esprit :

EX/ Le droit des biens : le droit civil porte surtout sur les immeubles et la terre ; le droit commercial des biens s'intéresse peu aux immeubles, mais s'intéresse beaucoup aux biens meubles incorporels (une valeur qui n'a pas d'existence physique, qui ne fait pas partie du « monde sensible », mais qui existe dans le processus économique car les hommes l'ont convenu ; EX/ une marque, un brevet, les valeurs mobilières ; meuble, donc peut être exploitée).

- Pour unifier les deux droits, il faudrait abroger le Code de Commerce, supprimer les tribunaux de commerce, refondre le Code Civil car certaines choses existent

seulement dans le Code de Commerce. Ceci existe en GB, SUI, ITA, où il n'existe qu'un seul droit. Il n'est aujourd'hui en France pas question de supprimer le Code du Commerce.

- Le droit civil est plus protecteur du débiteur, tandis que le droit commercial est sans pitié à l'égard de ce dernier.

- Pour les affairistes :

Le droit commercial est une composante du droit des affaires.

Mais, pbl : les tenants du droit des affaires n'arrivent pas à s'entendre sur le domaine du droit des affaires.

Droit des affaires : droit commercial + pour certains, le droit fiscal + pour certains, le droit de la concurrence + droit du travail. + certains proposent aussi de mettre le droit de la propriété intellectuelle => on peut donc tout y mettre !

⇒ pas de domaine propre, pas de domaine particulier...

⇒ ce n'est pas pertinent de dire qu'on a un « droit des affaires ».

⇒ Il n'y a pas d'unité juridictionnelle qui viendrait cimenter le droit des affaires pour le règlement des litiges